

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3107** *Resolución de 26 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Asturias, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña V. A. G., como liquidadora de la sociedad «Hidroqueen, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Asturias, doña Laura García-Pumarino Ramos, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Gijón, don Carlos García Melón, se autoriza, el día 18 de octubre de 2012, escritura pública en la que comparece doña B. R. B., en representación de la sociedad «Hidroqueen, S.L.», al efecto de elevar a público los acuerdos sociales adoptados en la junta celebrada el día 3 de septiembre de 2012, según resulta de certificación emitida por la propia doña B. R. B. como administradora de la sociedad, así como por las liquidadoras solidarias, doña P. B. D. y doña V. A. G., al haberse aprobado el cese de los administradores y haber aceptado el nombramiento las designadas liquidadoras. El notario autorizante legitima las firmas. La compareciente eleva a público los acuerdos, resultando de la escritura, en el otorgamiento, que la sociedad queda disuelta, que el acuerdo de disolución se adoptó al amparo del artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital, que cesan los administradores y quedan nombradas liquidadoras doña P. B. D. y doña V. A. G. Consta igualmente que la junta general fue «convocada al otro socio don V.-M. L. G. mediante Burofax».

##### II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Asturias. Notificación de calificación. La registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 86/6856 F. presentación: 30/10/2012 Entrada: 1/2012/9.131,0 Sociedad: Hidroqueen Sociedad de Responsabilidad Limitada Autorizante: García Melón Carlos Protocolo: 2012/1026 de 18/10/2012 Fundamentos de Derecho (defectos). 1. (MJ) La junta no ha sido debidamente convocada, pues se establece una segunda convocatoria, lo cuál no existe en las sociedades de responsabilidad limitada, art. 177 LSC y complementariamente art. 186.2 RRM. 2. La junta no ha sido debidamente convocada, toda vez que dicha convocatoria la efectúa un representante de uno de los administradores mancomunados, cuando la competencia es del órgano de administración, en este caso, los dos administradores mancomunados. Art. 166 LSC y RDGR de 8-II-2012. 3. La celebración de la junta no es válida, pues lo ha sido en 2.ª convocatoria, art. 177 LSC, además de por las observaciones puestas anteriormente a su convocatoria. 4. Independientemente de las notas anteriores, no debe quedar duda de que la convocatoria ha sido efectuada a

todos los socios de la sociedad. Se habla de convocatoria al otro socio, por lo que supuestamente es el titular del 50% del capital restante, pero no puede quedar duda ni ser interpretativo dicho extremo. 5. Si los acuerdos se adoptan por todo el capital asistente a la junta, han sido adoptados por unanimidad, no por mayoría como se indica en el certificado. 6. Si la causa de disolución es la reseñada en el otorgamiento segundo de la escritura, apartado 1), es decir, por acuerdo de la junta al amparo de lo dispuesto en el artículo 368 LSC, no hay quórum suficiente para adoptar el acuerdo, pues vota a favor del mismo el socio asistente titular del 50% del capital, y el artículo 368 LSC exige el quórum establecido para la modificación de estatutos, que conforme al artículo 199.a) LSC es más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones representativas del capital social, es decir, más del 50% del capital. Si sería suficiente el quórum del 50% si la causa de disolución es la situación patrimonial que se mencionan en el acuerdo 2.º del certificado, de conformidad con los artículos 363 y 364 LSC. 7. En el momento que se declara la disolución de la sociedad, que lleva consigo la apertura del período de liquidación, se produce el cese automático de sus administradores, extinguiéndose su poder de representación, art. 374 LSC, por lo que la administradora mancomunada saliente no tiene facultad para elevar a público los acuerdos sociales, competencia exclusiva de cualquiera de los liquidadores solidarios. Art. 108.º RRM. 8. Se precisaría dar cumplimiento al art. 111.º RRM, es decir, notificación fehaciente al administrador mancomunado don V. M. L. G., del nombramiento de los liquidadores solidarios designados. La notificación a doña B. R. B. queda cumplida con la firma por la misma del certificado acreditativo de los acuerdos de nombramiento. 9. Del acuerdo 2.º del certificado, resulta la aprobación del acuerdo de disolución y liquidación de sociedad, cuando únicamente se trata de la disolución, con apertura de liquidación. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Oviedo, a 5 de Noviembre de 2012 La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora, doña Laura García-Pumarino Ramos)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña V. A. G., como liquidadora de la sociedad «Hidroqueen, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 5 de diciembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la previsión de segunda convocatoria no puede implicar que la junta no haya sido debidamente convocada, pues la normativa aplicable no prohíbe la existencia de segunda convocatoria; Que la convocatoria la lleva a cabo una administradora mancomunada titular del 50% del capital social por medio de su representante, una letrada a la que se nombra liquidadora; Que el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital no prohíbe el hecho de la representación ni impone que la convocatoria sea llevada a cabo por todos los administradores, cuestión además inexigible dado que el otro administrador ha abandonado sus funciones y ha sido denunciado por la administradora que ha llevado a cabo la convocatoria, quien está obligada a convocar conforme a los artículos 167, 168 y 363 de la Ley de Sociedades de Capital al concurrir causa de disolución; Que la convocatoria se ha hecho al otro titular del 50%, cuestión que se justifica aportando fotocopia de escritura; Que el capital asistente a la junta equivale al 50% por lo que, de conformidad con el artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital, se entienden los acuerdos adoptados por mayoría y no por unanimidad; Que en la certificación consta que se confiere facultad indistinta a la administradora o a las liquidadoras para elevar a público, difiriéndose su cese al momento de instar a inscripción; Que el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil no es aplicable por estar facultada doña B. R. B. para certificar el acta (sic); y, Que, finalmente, el acuerdo segundo del orden del día se refiere a disolución y liquidación lo que comprende el acuerdo de disolución y la apertura de la liquidación según resulta de los epígrafes segundo y tercero por lo que no existe defecto alguno.

## IV

La registradora accidental, doña María de la Concepción de Solance del Castillo, emitió informe, el día 21 de diciembre de 2012, del que resulta que el notario autorizante no realizó alegaciones, elevando el expediente a este centro directivo, ratificándose en la calificación. No obstante, del escrito de la registradora accidental resulta que el defecto señalado con el número 5 es más una precisión que un defecto y, en cuanto al señalado con el número 9, se trata sólo de una aclaración que no impediría, en su caso, la inscripción.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 166, 167, 169, 171, 176, 177, 193, 194, 198, 210, 233, 362, 363, 364, 368, 371, 374, 375 y 383 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 46 y 53 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 107, 108, 109, 112.2, 113, 158, 186 y 240 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987, 5 de julio de 2007, 24 de enero de 2008, 9 de diciembre de 2010 y 23 de febrero de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2000, 11 de enero y 11 de noviembre de 2002 y 8 de febrero, 18 de abril y 29 de noviembre de 2012 y de (artículo 111 Reglamento del Registro Mercantil) 18 y 25 de abril, 4 de junio y 16 de octubre de 2012 y 21 de enero de 2013.

1. De las nueve cuestiones señaladas por la registradora Mercantil en su nota de defectos hay dos, la 5.<sup>a</sup> y la 9.<sup>a</sup>, que la registradora accidental en su informe de elevación a este Centro Directivo considera de mera aclaración o precisión por lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, debe considerarse rectificadas la calificación quedando fuera del objeto de este expediente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Los defectos señalados hacen referencia a cuatro órdenes de cuestiones de los cuáles los dos primeros deben agruparse para su adecuada resolución: Convocatoria y celebración de la junta, validez del acuerdo de disolución e incumplimiento de formalidades para la elevación a público e inscripción.

2. Respecto de la convocatoria y celebración de junta, se rechaza la inscripción por tres razones: previsión y realización de junta en segunda convocatoria tratándose de sociedad de responsabilidad limitada, convocatoria llevada a cabo por la representante de uno de los dos administradores mancomunados e insuficiencia de requisitos al no quedar acreditado que se haya convocado a todos los socios.

Este Centro Directivo tiene declarado (Resoluciones de 11 de enero y 11 de noviembre de 2002) que no es admisible en sede de sociedades de responsabilidad limitada la celebración de junta en segunda convocatoria en base a dos razones: por un lado, la previsión legal para la adopción de acuerdos que se basa en la exigencia de un determinado porcentaje de votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social implica un quórum de asistencia que exigiría una previsión específica para el caso de que fuese posible una segunda celebración (artículo 198 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital); por otro lado, porque aceptar una segunda reunión no prevista legalmente implicaría la atribución al órgano de administración de unas facultades discrecionales sin distinción de quórum requerido y sin limitación en las fechas, lo que conllevaría una pérdida de seguridad jurídica y una amenaza para los derechos del socio. Estos dos motivos son suficientes para rechazar el argumento de la recurrente que viene a decir que al no estar prohibida expresamente la celebración de junta en segunda convocatoria para sociedades de responsabilidad limitada hay que entender que es válida. En realidad, es al contrario, al determinar la Ley que la junta de sociedades de

responsabilidad limitada se lleve a cabo de acuerdo a requisitos específicos, no puede admitirse la llevada a cabo en contra de los mismos. Esta conclusión se refuerza con el hecho de que, la regulación que contiene el Texto Refundido actual (artículos 176, 177, 193 y 194), lejos de llevar a cabo la «generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» a que hace referencia el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ha preservado la distinción en este punto que para ambos tipos sociales preveían sus leyes especiales. Procede en consecuencia desestimar el recurso en cuanto a este punto.

Igual suerte debe seguir el motivo de recurso relativo a la convocatoria llevada a cabo por representante de uno solo de los administradores mancomunados. De la regulación legal resulta con toda claridad que la obligación y competencia para convocar incumbe a los administradores por lo que, de acuerdo con la estructura que haya adoptado la sociedad para su órgano de administración, será preciso que concurran los requisitos de actuación previstos para cada uno de ellas. En el caso presente, tratándose de dos administradores mancomunados, el cumplimiento de la obligación de convocatoria debe ser llevado a cabo por los dos (artículo 167 de la Ley de Sociedades de Capital) sin que quepa soslayar la necesaria intervención de uno de ellos ni sea aceptable la representación de tercero. Como afirmara la Resolución de 25 de febrero de 2000 (en un supuesto de hecho sustancialmente idéntico), la previsión legal es que a falta de debida convocatoria por quien tiene la obligación y competencia para hacerlo (artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital) la convocatoria sea llevada a cabo por el juez de lo Mercantil del domicilio social a instancia de quien se encuentre legalmente legitimado. El Texto Refundido de 2010 sólo excepciona el supuesto previsto en el artículo 171 para el caso de fallecimiento o cese de administrador que impida el normal ejercicio de las competencias del órgano de administración, limitando además el objeto de convocatoria a la debida provisión de cargos sin amparar, como ocurre en el presente supuesto, otros posibles puntos del orden del día.

Por el contrario, debe estimarse el recurso en cuanto a la exigencia que hace la nota de que se especifique que la convocatoria se ha hecho a todos los socios. Del conjunto de la documentación presentada resulta indubitado que la sociedad tiene únicamente dos socios que son a su vez los dos administradores mancomunados por lo que deben entenderse debidamente acreditados los extremos que permiten, a este sólo efecto, considerar realizada la convocatoria a todos los socios (artículo 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Ciertamente la redacción de la certificación del acuerdo podría haber sido más rigurosa pero es doctrina reiterada de este centro directivo (por todas, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012) que los eventuales defectos de forma en la convocatoria no deben impedir la inscripción si, atendidas las circunstancias del caso concreto, no han puesto en riesgo el ejercicio de los derechos individuales de los socios. Resultando del supuesto de hecho que la sociedad tiene dos socios y que la notificación de convocatoria ha sido recibida por el no compareciente no podría, por este solo motivo, rechazarse la inscripción.

3. El recurso no puede ser estimado en cuanto impugna la decisión de la registradora que cuestiona la validez del acuerdo de disolución de la sociedad. Nuestra Ley de Sociedades de Capital distingue con toda claridad entre los supuestos de disolución por concurrir causa legal (artículos 362 y 363) de aquellos otros en que sin concurrir causa legal la junta así lo acuerda en ejercicio de sus competencias. Para los primeros, la Ley exige la concurrencia de acuerdo de la junta adoptado por mayoría ordinaria (artículo 364) especificando que tratándose de sociedades de responsabilidad limitada ésta será la prevista en el artículo 198 de la propia Ley. Por el contrario, cuando se trata de acuerdo puramente voluntario, la Ley exige la mayoría reforzada prevista para la modificación de estatutos (artículos 199 y 368). Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil determina que en la inscripción que se practique debe constar la causa de la disolución (artículo 240), circunstancia que debe resultar del título presentado. Como acabamos de

ver, la causa de la disolución determina el régimen de mayorías exigible, circunstancia que debe calificar el registrador para determinar la inscribibilidad del acuerdo (artículos 107 y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

La evidente contradicción entre el contenido de la escritura pública que afirma que la disolución ha sido acordada al amparo de lo establecido en el artículo 368 de la Ley de Sociedades de Capital y el contenido de la certificación que se refiere al hecho de que el patrimonio neto de la sociedad es inferior al mínimo legal, que reconduce al artículo 364, hace imposible por un lado que la registradora cumpla con su obligación de calificar la validez del acuerdo adoptado y por otro que haga constar en la inscripción, el acuerdo específico (vid. artículo 113 del Reglamento del Registro Mercantil) que contenga la causa por la que se acuerda disolver la sociedad (artículo 240 del propio texto reglamentario).

4. Finalmente, el escrito de recurso impugna dos cuestiones formales señaladas por la registradora en su nota de defectos. La primera, relativa a la falta de competencia de la administradora cesada para elevar a público los acuerdos adoptados y, la segunda, relativa a la falta de notificación al administrador mancomunado cesado.

Respecto de la primera, alega la recurrente que en la certificación se confiere facultad indistinta a la administradora saliente para la elevación a público e inscripción de los acuerdos adoptados, difiriéndose su cese al momento de instar la inscripción en el Registro Mercantil. De la regulación legal resulta que acordada la disolución de la sociedad se abre el período de liquidación (artículo 371 de la Ley de Sociedades de Capital) y que desde ese momento cesan los administradores extinguiéndose su poder de representación (artículo 374); este efecto inmediato es reiterado por el artículo 375 al afirmar que con la apertura de la liquidación los liquidadores asumen sus funciones legales. Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil establece en su artículo 108 que puede elevar a público los acuerdos sociales, entre otros supuestos, la persona que pueda certificarlos (de conformidad con el artículo 109 que exige la vigencia del cargo) así como cualquier miembro del órgano de administración expresamente facultado siempre que su cargo estuviera vigente e inscrito. Nuevamente de la regulación legal resulta claramente que el recurso no puede prosperar pues la persona que comparece ante notario para elevar a público no tiene su cargo vigente. A diferencia de los supuestos de normalidad societaria, en que no existe inconveniente en aceptar que el acuerdo de cese sea efectivo en fecha determinada, el acuerdo de disolución abre una fase especial en la vida social, la liquidación, que comienza a desenvolver sus efectos inmediatamente por imperativo legal en beneficio de los socios y de los terceros; entre dichos efectos está el cese incondicional de los administradores y su sustitución por los liquidadores. Este efecto legal no puede ser alterado por la voluntad social pues la actividad de la sociedad ya no está dirigida al desenvolvimiento de su objeto sino a practicar las operaciones de liquidación legalmente establecidas (artículo 383 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital). No puede en definitiva acogerse el argumento de la recurrente que insiste en que al no estar expresamente prohibido es lícito el acuerdo de diferir el cese de la administradora en caso de disolución pues como ya se argumentó más arriba la ausencia de una prohibición expresa no faculta para violentar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en beneficio de los socios y de los terceros.

Igual suerte desestimatoria debe seguir el último motivo de recurso que no entiende aplicable al supuesto de hecho la previsión del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Como ha tenido ocasión de reiterar este Centro Directivo (vid. «Vistos») la finalidad de dicho precepto consiste en tratar de evitar el acceso al Registro Mercantil de documentos que no reúnan los debidos requisitos de validez estableciendo la obligatoriedad, cuando el certificado elevado a público sea expedido por quien no tenía con anterioridad facultad de certificar, de notificar a quien ostentaba según Registro dicha facultad salvo que dicha notificación sea innecesaria al constar el consentimiento auténtico del anterior titular (artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Tal es el supuesto de hecho que da origen a este expediente: el certificado viene emitido por las dos liquidadoras nombradas y por uno de los dos administradores mancomunados cesados. Las liquidadoras nombradas no tenían facultad para certificar según Registro al

haber sido nombradas en el mismo acto que se pretende inscribir, ni tampoco la tenía la administradora cesante por sí sola por lo que, como afirma la nota de defectos, su sola firma no puede servir para dar por cumplido el trámite en los términos previstos en el número 2 del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil haciendo imperativo justificar la notificación a que se refiere su número 1 (Resoluciones de 23 de mayo de 2001 y 18 de abril de 2012).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de febrero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.